

论中菲之间有关文件的法律效力及其 对南海仲裁案管辖权的影响

余贺伟

(河南司法警官职业学院 河南 郑州 450000; 厦门大学法学院 福建 厦门 361000)

摘要: 中菲之间有关南海争议的双边或多边文件主要是以联合声明、联合公报或者宣言的形式存在的。联合声明或者宣言只要其内容具有条约的性质,它们就是具有法律拘束力的协议。而我国向来采用联合声明或宣言的条约形式,因而,这些文件是有法律拘束力的国际协议。同时,这些协议规定和强调了通过谈判最终解决争议的内容,根据《联合国海洋法公约》的规定,能够排除强制性仲裁程序的管辖权。基于当前的情况,我国应在“双轨思路”的策略下继续利用国际法规则排除国际强制性司法或仲裁程序,以有利于南海争议的解决。

关键词: 联合声明; 宣言; 国际协议; 强制性仲裁程序; 管辖权

中图分类号: D993 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673-1565(2015)03-0011-07

2013 年 1 月,菲律宾将中菲之间有关南海“海洋管辖权”的争端提交国际海洋法仲裁庭强行仲裁。中国政府于 2014 年 12 月 7 日发表《中华人民共和国政府关于菲律宾共和国所提南海仲裁案管辖权问题的立场文件》(以下简称《立场文件》),该文件通过大量的国际法阐述及案例引证来阐明仲裁庭对于菲律宾提起的仲裁没有管辖权。其中的一个理由就是:中菲之间的 6 个双边文件和 1 个多边文件构成了就谈判解决南海争端达成的协议,根据《联合国海洋法公约》(以下简称《海洋法公约》)的规定,这些协议排除了国际海洋法仲裁法庭的管辖权。^①但是,这些文件主要是通过联合声明、联合公报或者宣言的形式存在,则引起了学界的争议。争议的焦点集中在以下几点:(1)它们是否为条约法上具有法律拘束力的国际协议;(2)它们是否构成了当事国自行选择的和平解决争端的方法,并排除了仲裁法庭的管辖权。本文试就这些问题展开分析,进而从该角度探讨海洋法仲裁庭对中菲之间的

“海洋管辖权”争议没有管辖权,并就我国今后如何利用协议排除强制管辖权作一些简单分析。

一、从条约法规则来看中菲之间的相关文件是有法律拘束力的国际协议

何谓国际协议,依据《维也纳条约法公约》的规定,国际协议就是国际条约。国际法委员会在《条约法公约评注》中充分肯定了这一点,认为“条约”一词是一个一般性概念,既包括正式的国际协议,也包括非正式的诸如“会议纪要(agreed minutes)”、

^① 这 6 个双边文件和 1 个多边文件包括:1995 年 8 月 10 日的《中华人民共和国和菲律宾共和国关于南海问题和其他领域合作的磋商联合声明》(以下简称 1995 年《中菲联合声明》)、1999 年 3 月 23 日《中菲建立信任措施工作小组会议联合公报》(以下简称 1999 年《中菲联合公报》)、2000 年 5 月 16 日《中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府关于 21 世纪双边合作框架的联合声明》(以下简称 2000 年《中菲联合声明》)、2001 年 4 月 4 日《中国-菲律宾第三次建立信任措施专家组会议联合新闻声明》(以下简称 2001 年《中菲联合新闻声明》)、2002 年 11 月 4 日由中国政府代表与东盟各国政府代表共同签署的《南海各方行为宣言》(以下简称《宣言》)、2004 年 9 月 3 日《中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府联合新闻公报》(以下简称 2004 年《中菲联合新闻公报》)、2011 年 9 月 1 日《中华人民共和国和菲律宾共和国联合声明》(以下简称 2011 年《中菲联合声明》)。

收稿日期:2015-02-21

作者简介:余贺伟(1980-),男,河南上蔡人,河南司法警官职业学院讲师,厦门大学法学院博士研究生,主要从事国际法、人权法研究。

“谅解备忘录(memorandum of understanding) ”等非正式的国际协议;而至于用“条约(treaty) ”或是“国际协议(international agreement) ”,由于大多数国际法委员会委员倾向于用“条约”一词,则最后采用条约作为一般性统称概念。^[1] 本文不再区分国际协议或者国际条约的用词不同,基于行文的方便,有些地方用国际协议而在另一些地方用条约。上文提到中菲之间有关南海争端的文件主要是双边性质的 6 个联合公报(联合声明或联合新闻公报) 及中国与东盟国家之间签订的《南海各方行为宣言》。而无论是联合公报还是宣言,其是否为条约都存在争议。笔者认为,这些联合公报或者宣言应当构成简易形式的条约,应当具有法律的拘束力。

(一) 条约的判断标准

1. 国际文件的内容是确定其是否为国际协议的关键因素

(1) 从内容上确定国际协议的考虑因素

不可否认,非正式或非常见名称存在的协议往往会在一定问题。如通常认为《联合国宪章》与 1993 年《独立国家联合体宪章》都是条约,具有法律拘束力;而 1990 年《欧洲安全与合作组织(OSCE) 巴黎宪章》则不是条约,因而不具有法律拘束力。同样,联合公报或者宣言能否成为条约则是不确定的。事实上,两国政府或其领导人的联合公报大多数不是条约。双边或者多边的宣言往往也不具有条约的性质。但是,如当事各方有创立、变更或者废止法律权利义务的意思,则构成条约,^[2] 或者仅仅是有意图在各缔约国间创设法律权利和义务,也构成条约。^[3] 退一步讲,如果当事方具有将该文件视为有法律拘束力文书的意向,同样也构成条约。^[4] 而当代国际法学者克拉伯茨(Klabbers) 更是认为,“国家之间缔结的每一项‘协定’都具有规范性质(它以此性质试图影响将来的行为),而并不是为了从属于另一法律体系(如国内法) 而制定的,每一项这样的协定就是一项条约”。^[5] 虽然这种观点过于激进,遭到其他学者的反对,但是,1991 年国际法院受理的卡塔尔诉巴林一案中,该案的判决认为一项并未采用习惯条约形式的文件也是条约。而该判决同样表明任何包含国家承诺的文件就是一项条约,不管其形式或者其他考虑如何。^① 这种看法在国际法院 1994 年喀麦隆 - 尼日利亚案判决同样得到支持。^② 所以,如果一个国际文件包含了一项国家承诺,或者文件的当事国具有使该文件具有法律拘束力的意

向,亦或者该文件具有能够创立、变更或者废止法律权利的意思,那么该文件就是国际协议,也即是国际条约。

(2) 确定国际文件具有法律拘束力意向的证据

如何确定当事方具有在文件中有创立、变更或者废止法律权利义务的意思或者视该文件具有法律拘束力的意向呢? 国际法院在 1978 年对爱琴海大陆架案的判决中表明,确定两国政府或者领导人发布的联合公报是否为国际协议,不能仅仅论及该行为或事项借以体现的那种方式(公报),而应主要依该公报所表明的那个行为或事项的性质而定,而确定联合公报中所应体现的那个行为或事项的性质则必须首先注意公报的实际措辞及其起草的具体情况。^③ 一般认为,在现行的国家实践中,如果在国际文件中有意识地适用一些措辞,如“应该”、“同意”、“承允”、“承诺”、“权利”、“义务”和“生效”则表明他们有意向缔结一项有拘束力的国际协议。^[6] 如果它们无意缔结一项有法律拘束力的文件,则不应该用这些词语来表达意思。如果他们经过了授权的国家领导人或者政府代表的签署,则更加表明该文件具有法律拘束力的意向。所以确定一国国际文件具有法律的拘束力的证据可以包括三个方面,一是该国际法文件条约的用词,二是其起草时的具体情况,三是之后的缔约国家对待该文件的态度。

2. 国际文件的名称不影响文件的法律地位

依据《维也纳条约法公约》第 2 条第 1 款(a) 项的规定,条约只要符合实质性规定,其名称如何则不影响其性质与地位。可能有些名称如条约、公约、议定书、协议比另外一些名称如“专约”、“文件”、“换文”、“互换信函”、“宪章”、“宣言”等更普遍适用。事实上也存在某些名称在一些领域适用较多,一些名称与特定的事务联系更紧密一些,但是不存在排他的或者确定在某些事务中适用的名称。^[7] 因而,一项国际文件的名称选择往往是国际组织或者国家的实践或政治选择的考量,名称本身并不能表明文

① Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain) [EB/OL]. <http://www.icj-cij.org/docket/files/87/6995.pdf> 2015-04-03.

② Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening). [EB/OL]. <http://www.icj-cij.org/docket/files/94/7473.pdf> 2015-04-03.

③ Aegean Sea Continental Shelf (Greece v. Turkey) [EB/OL]. <http://www.icj-cij.org/docket/files/94/7473.pdf> 2015-04-03.

件的法律地位。“正如人们不应根据一本书的封面来评判该书一样,人们也不应该认为一项国际协定的名称会自动表明它是条约或者是一种谅解备忘录的性质”。^[8]采用联合公报或者宣言的形式不影响这些文件的法律效力。所以,我们不能认为这些国际文件采用的是联合公报、联合声明或宣言的名称,就认为它们不是条约,或者不具有法律拘束力。

3. 国际文件的形式同样不影响文件自身的法律地位

条约的名称不影响条约的法律拘束力,同样条约的形式也不影响条约的法律地位。有些条约采用正式的条约形式,这一般是比较重要的条约或者公约,比如1966年《公民权利与政治权利国际公约》等,有着严格的批准、加入和生效的程序。而另外一些条约则是简易形式的条约。所谓简易形式的条约(the treaty in simplified form),一般认为这类条约往往并非如严格意义上的“条约”那样遵循“条约”的谈判、签署、批准等程序要求,也不遵循特定的形式要求。它可能存在一个文本之中,也可能存在多个文本之中,还可能通过来往函件存在,可能是一种安排或者共同计划。联合公报、联合声明这样的形式,不同国家仍然具有不同的做法,比如有些是国家元首共同签署或者发布,而另外一些可能是外交部长签署或者发布。有时在同一个国家也可能形式不同。但是这些都不会影响条约的拘束力。国际法委员会在《维也纳条约法公约评注》中进行了详细的解释,认为:首先,简易形式的条约并非特例,而是普遍存在,且其使用还在稳定增长;其次,简易形式的条约在不同的法律体系中同正式的条约具有同等的效力,它们的效力是来源于其规定的内容,而不是它们的形式。^[9]因此,国际文件的形式与其本质上是否具有法律拘束力是没有关系的。所以,即使中菲之间的双边国家文件或者由中菲参加的多边文件其形式虽不如一些条约要求严格,但只要内容上能够判定为具有法律拘束力,则它们就应当成为具有法律拘束力的国际协议。

(二) 文件的用词和实际起草情况表明它们是具有法律拘束力的国际协议

从用词上来看,双方在文件中的意思构成了承诺,并且具有使这些文件具有法律拘束力的意向。如1995年《中菲联合声明》指出,双方“同意遵守”下列原则:“……;双方承诺……”1999年《中菲联合公报》第4段规定“双方遵守……”,第12段出现

“它们同意”的规定。而之后的文件则出现了“同意”、“承诺”、“重申尊重和遵守”等关键性用词。

从这些文件的起草过程来看,要么是中菲双方在南海出现争端之时,双方为了能够避免争端升级,以采用和平的方式解决这些争端为目的而发表的;要么是领导人访问期间所发表的;或者是在多边会议场所经过谈判而共同签订的。所有这些文件具有通过和平方式解决争端的目的,同时也是为了约束当事国之间的行为而产生的。否则纯粹的毫无拘束力的联合声明或者文件,对于双方来说毫无意义。而从后来的情况看,中菲一再声明遵守先前联合声明或者《南海各方行为宣言》的规定。事实上,这7个文件中好多是后来文件对先前文件的谈判解决争议的再次确认。

二、从我国的实践来看联合声明或者宣言往往是有法律拘束力的国际协议

上文提到,国际文件采用何种名称,一般是国际组织或者国家根据自身实际所做的政治选择的考量,或者是出于形势的需要,或者是出于对严格条约程序的避免。就我国而言,我国是采用联合公报、联合声明、宣言等形式签订国际协议比较频繁的国家。如外交部网站公布的《2013年中国与外国签订的双边条约一览表》中列出了2013年我国与他国签订的73个双边条约中有8个采用了“联合声明”的名称,有5个采用了“联合宣言”的名称。^[10]而我国的实践在国际上同样被认为加强了联合声明或者联合公报这种条约名称和形式的存在。如1984年《中英关于香港问题的联合声明》,被中外学者认为是典型的“联合声明”条约。^①1972年的中、日两个政府联合声明同样也是双边条约。^[11]当然并非所有的联合声明或者宣言都是条约,其中一些表达政治立场的则不被认为是国际协议或条约,如2003年2月27日由中俄两国外长共同发布的《中华人民共和国与俄罗斯联邦外交部长关于伊拉克问题的联合新闻公报》和《中华人民共和国与俄罗斯联邦外交部长关于朝鲜半岛局势的联合新闻公报》。^[12]

同时我国传统认为,解决国际争端方法的选择

① 观点见于张爱宁、安托尼·奥斯特等中外学者。参见[英]安托尼·奥斯特. 先现代条约法与实践[M]. 江国青,译. 北京:中国人民大学出版社,2005.22;张爱宁. 国际法原理与案例解析[M]. 北京:人民法院出版社,2000.501-503.

属于政治性协议或条约,因而大多是在政治性条约中出现,往往采用宣言或联合公报的形式。这在我国与其他国家的争端解决中经常采用。如2000年7月8日由中俄两国元首签署的《中华人民共和国和俄罗斯联邦宣言》第8点第2段强调“中国和俄罗斯将本着建设性和务实的精神继续谈判,以便加快制定两国边界尚未协商一致地段的解决方案。在此之前,要维持两国边界尚未协商一致地段的现状。”^[13]之后中俄两国遵守宣言中的约定最终通过谈判解决了领土边界争端问题。1993年10月中国和哈萨克斯坦两国元首签署的《关于中华人民共和国和哈萨克斯坦共和国友好关系基础的联合声明》第13点规定“双方确认中苏边界谈判中已达成的协议,并将以有关目前两国边界的条约为基础,根据公认的国际法准则,按照平等协商、互利互让的精神继续探讨尚未解决的问题,以找到双方都能接受的公平合理的解决办法”。^[14]之后,中哈之间解决了领土边界问题。当然,中国与其他一些国家的领土边界争议在寻求和平解决争端的方式时在大多数情况下是在联合声明或联合公报中出现的。

就我国与菲律宾之间的双边文件,采用宣言或联合公报的形式往往也被看作有法律拘束力的国际协议。如由时任中国国务院总理周恩来与时任菲律宾总统费迪南德·埃·马科斯于1975年6月9日签署的《中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府建交联合公报》显然是一个条约,因为在公约中规定的内容具有权利与义务的性质。如该公报第2点规定“两国政府同意在上述原则基础上,通过和平手段解决一切争端,而不使用武力或以武力相威胁。”^[15]第3点规定:“……两国政府承认并同意尊重对方的领土完整。”^[16]第4点规定“中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府认为,凡已取得对方国籍的本国公民,都自动失去了原有国籍。”^[17]第4点毋庸置疑是法律上的权利和义务。因而,之后中菲两国之间签订的联合公报或联合新闻公报、联合声明等,我们都不能当然地认为它们只是政治性文件。

所以,联合声明、联合公报或者宣言,是我国惯常采用的条约的一种形式,而这种形式在中菲之间也是存在的,因而在我们确定与南海有关的这些文件的法律效力的时候,应当考虑中国签订条约的惯常做法和中菲之间的惯常做法。虽然,这不能直接证明这些文件是有法律拘束力的国际协议,然而,一

国的惯常行为,或者双方之间的惯常行为,往往能够非常明确地表明当事者的意图。

从以上分析来看,与南海争端有关的这些文件,从其用词上或者制定时的情形,以及之后的当事国多次宣称遵循达成的共识的再次承诺,都说明它们是有法律拘束力的国际协议。况且选择争端解决的方法在我国通常是在联合声明、联合公报或者宣言中进行规定,这在我国与菲律宾之间也是如此。因而我们应当承认这些文件构成了有法律拘束力的国际协议,也即是广泛意义上的条约。

三、中菲之间有关文件具有排除仲裁法庭管辖权的效力

在确定中菲签署的这些文件是否具有排除仲裁法庭管辖权的效力之前,有必要就《海洋法公约》的强制仲裁制度及其管辖权如何排除作简单的论述。

(一)《海洋法公约》“强制仲裁”及其管辖权的“协议”排除

一般而言,无论是国际仲裁或是国内仲裁都需要当事国或当事方通过事前或事后达成同意提交仲裁的协议才可提起仲裁。而强制性仲裁则是在符合一定条件的前提下,无需经过当事另一方的同意即可将争端提请有拘束裁判的仲裁庭进行仲裁。“强制性仲裁”是《海洋法公约》规定的具有特色的制度,该公约第15部分第2节第287条和附件7对之进行了具体规定。依据《公约》第287条第1款的规定,一国可以用书面声明的方式自行选择公约所明确规定的一种或者几种争端解决的方法。这些方法包括:(a)国际海洋法法庭;(b)国际法院;(c)按照附件七组成的仲裁法庭;(d)按照附件八组成的特别仲裁庭。根据《公约》第287条第3款的规定,如果一缔约国没有通过声明选择任何争端解决程序,如其被作为争端一方,则被认为自动接受按照附件七组成的仲裁法庭的管辖。根据公约第287条第5款的规定,如果争端方未选择同一程序,除非另有协议,则只能提交到按照附件七组成的仲裁法庭。简而言之,如果争端方没有选择上述中的任何程序,或者没有选择同一程序,除非另有协议,则必须接受依据附件七组成的仲裁法庭的强制管辖。

然而,依据《公约》的规定,强制仲裁程序的开启,需受到诸多条件的限制。(1)强制性程序提起受到一些前置条件的限制。主要包括:一是依照

《公约》第281条第1款的规定,争端方应当先将争端诉诸通过协议自行选择的和平解决争端的方法寻求解决,只有该争端方法不能解决时,且并没有协议排除其他任何争端解决程序时才可提交;二是依照《公约》第282条的规定,争端各方如已通过一般性、区域性或双边协定或以其他方式协议选择了将这种争端提交导致有拘束力裁判的程序,除非另有协议,则《公约》所规定的强制性程序就被替代。三是依照公约第283条的规定,争端方在寻求强制性程序时应当与争端其他方就通过谈判或者其他和平解决争端的方式与其他方进行意见交换。(2) 强制性仲裁程序受到自身受案范围的限制。依据《公约》第281条第1款的规定,仲裁法庭只能受理与《公约》的解释与适用有关的争端。(3) 强制性仲裁程序受到国家对争端做出保留事项的限制。依据《公约》第298条的规定,缔约国可以在批准、接受或者加入时通过保留声明排除强制性仲裁程序就某些争端的管辖权,包括:一是关于海洋划界的与《公约》解释与适用有关的争端,这些争端是指领海划界、专属经济区划界、大陆架划界或者与历史性海湾、历史性所有权有关等;二是关于军事活动的争端;三是正执行联合国安理会所赋予职务而引发的争端。

从《公约》规定的限制性条件来看,在三种情况下排除了强制性仲裁程序的管辖权。这主要包括:(1) 依据《公约》第281条第1款的规定,争端方如果通过协议排除了其他任何争端解决程序,则强制性仲裁法庭不具有管辖权;(2) 依据《公约》第282条的规定,如果争端方通过一般性、区域性或双边协定或以其他方式协议选择其他的能导致有拘束力裁判的程序,则强制性仲裁法庭同样不具有管辖权。(3) 缔约国可以通过保留声明将某些性质的争端排除强制性仲裁法庭的管辖。对照我国《立场文件》可以看出,其他各项理由都有明确的国际法依据和事实依据,而通过协议排除管辖权,现存的双边或者多边文件并非特别明确。所以《立场文件》则进行了大量的引用双边或者多边文件的内容,并进行一定的分析,认为中菲之间已经就谈判解决争议达成协议,而该协议的内容排除了仲裁法庭的管辖权。有些论文仍然认为这些文件的性质不能排除仲裁法庭的管辖权。笔者倾向于《立场文件》表达的观点,并且认为这些文件就其性质而言构成了《公约》第15部分所称的相关协议,这从上文的论述中可证

明。就其内容而言则能够达到排除管辖权的法律效果,这是接下来将要讨论的。

(二) 这些文件内容表明中菲自行协议选择了“通过谈判解决争端”

1995年《中菲联合声明》第1点规定,双方“同意遵守”下列原则“有关争议应通过平等和相互尊重基础上的磋商和平友好地加以解决”;第3点规定,“双方承诺循序渐进地进行合作,最终谈判解决双方争议”;第8点规定,“争议应由直接有关国家解决,不影响南海的航行自由”。该联合声明的这些规定至少有两点形成了有法律拘束力的规定,一是争端应通过平等和相互尊重基础上的磋商和平友好地加以解决,二是争议应由直接有关国家最终谈判解决。从缔约国的态度来看,双方一直重申遵守这个规定。如1999年《中菲联合公报》第5段指出,双方承诺“遵守继续通过友好磋商寻求解决分歧方法的谅解”。第12段指出,“双方认为,中菲之间的磋商渠道是畅通的。他们同意通过协商和平解决争议”。2000年《中菲联合声明》第9点规定:“双方……同意根据公认的国际法原则……通过双边友好协商和谈判促进争议的和平解决。双方重申遵守1995年中菲两国关于南海问题的联合声明”。中菲之间关于以谈判方式解决有关争端的共识在双边合作文件中也得到确认。2002年《南海各方行为宣言》从多边角度确认了南海争议应通过直接有关的主权国家谈判解决。其第4条明确规定,有关各方承诺由直接有关的主权国家通过友好磋商和谈判,以和平方式解决它们的领土和管辖权争议。而菲律宾也一直承诺遵守宣言的规定。如2004年《中菲联合新闻公报》第16段规定,双方应当尽快落实2002年签署的《南海各方行为宣言》。2011年《中菲联合声明》第15段规定,双方“重申将通过和平对话处理争议”,并“重申尊重和遵守中国与东盟国家于2002年签署的《南海各方行为宣言》”。因而,从后来的文件来看,通过谈判解决争端的协议一直有效。这些文件表明“协议排除其他任何争端解决程序”内容的存在。

上文已经提到中菲之间与南海争议有关的双边文件是国际协议,而从内容上来看,它们明确构成了两国之间选择用谈判的方式解决争议的协议。然而,这些协议是否具有排除强制性仲裁程序的管辖权,则需要从法律的规定和实践案例来考察。《海洋法公约》第281条第1款和第282条并没有规定

协议如何排除强制性仲裁程序的管辖权。而海洋法仲裁法庭在 2000 年的南方蓝鳍金枪鱼仲裁案中则对协议排除管辖权有着大量的分析。仲裁庭在该案中认为: (1) 在确定是否排除仲裁法庭管辖时应充分考虑到《海洋法公约》第 281 条第 1 款规定的“自行选择和平方法”的意图。仲裁法庭分析道: 首先, 《海洋法公约》第 281 条第 1 款“允许争端方自行选择和平方法”的解释和实施限制了争端方提起强制性仲裁程序。但是, 在仲裁法庭看来, 第 281 条第 1 款是为了平衡关于沿海国与非沿海国之间就发生在公海或者专属经济区的有关事件引起的争端解决的权利和义务。而这种权利和义务的平衡恰恰是缔约国加入公约时所精心设计和建立的。所以从这个意义上讲, 争端方自行选择和平方法应得到尊重, 并在确定协议能否排除管辖权时给予充分考虑。其次, 在《海洋法公约》生效之前或者之后, 事实上存在着许多国际协议排除争端方将争议单方面提交强制性司法和仲裁程序, 这些协议或者明确规定或者经推断得出这样的意图。考虑到许多国家之所以加入《海洋法公约》也许是基于第 281 条第 1 款规定的这样一种可以将争端诉诸于自行选择的方法的规定。仲裁法庭认为, 只要争端方继续寻求和平解决争端的方法, 只要自行选择解决争端方法的协议继续有效, 仲裁庭的管辖权就应该被排除。(2) 在协议中“缺少一项排除任何程序的明确表达不是决定性的”, 而只要协议中有排除仲裁法庭管辖的意图即可。仲裁法庭在分析中指出: 虽然《南方蓝鳍金枪鱼保护协定》(1993 年《公约》) 中第 16 条第 1 款规定了争端方可以选择多种和平解决争端的方式, 包括提交司法和仲裁, 但是第 2 款则规定提交法庭程序或者仲裁程序须经过其他争端方的同意, 如果无法获得这种同意, 它们之间仍可继续寻求其他和平方式解决; 而第 3 款则规定如选择仲裁则仲裁庭必须根据 1993 年公约的附件组成, 但是就海洋法仲裁法庭而言, 它是根据《海洋法公约》附件 7 组成的强制性仲裁程序, 所以争端方的这种选择并非海洋法仲裁法庭。这些都表明 1993 年《公约》的第 16 条具有排除强制性仲裁程序的管辖权。^① 从仲裁法庭在该案中的裁决可以看出, 争端方自行选择的和平解决方法是被优先考虑的, 如果能从协议中推断出当事方一直寻求自行选择的和平方法解决争端, 则仲裁法庭的管辖权就应当被排除。而 1995 年《中菲联合公报》规定“有关争议应通过平等和相互尊

重基础上的磋商和平友好地加以解决”, “双方承诺循序渐进地进行合作, 最终谈判解决双方争议”, “争议应由直接有关国家解决”等内容, 明确表明双方同意最终通过谈判解决双方争议。而《宣言》则规定, 由“直接有关的主权国家通过友好磋商和谈判, 以和平方式解决它们的领土和管辖权争议”, 也强调通过直接有关的主权国家的磋商和谈判解决争议。该条的本意就是排除外来的力量在解决南海争端中的影响, 本身也表明了不希望国际机构或组织参与到争端的解决过程。所以结合上述案例, 我们可以得出结论: 中菲之间的这些自行选择国际争端的协议从其内容上来看具有排除仲裁法庭的管辖权的效果。

四、我国未来策略的选择

海洋争端解决的和平方法一般包括以下几种: 一是由争端方直接谈判和磋商; 二是由区域性多边机构谈判和协商解决; 三是由第三方调停或者调解; 四是通过一般仲裁来解决; 五是通过强制性裁判程序解决, 如通过国际法院、海洋法庭等; 六是通过强制性仲裁程序解决。针对整个南海的争议解决而言, 笔者认为我国还应当坚持不参与强制性程序的做法, 并尽可能排除强制性解决争端程序的管辖。这之中既有我国并不太熟悉国际争端法律解决程序的考虑, 也有防止外部势力利用所谓的法律程序干扰南海问题解决的目的。从排除强制性解决争端程序的管辖权而言, 我国已经于 2006 年发表保留声明, 就与领土主权及领土争端有关的争议、与海洋划界有关的争议排除了强制性解决争端程序的管辖。而通过协议排除管辖权则有两类, 一类是通过自行选择的和平解决争端的方法, 并排除其他和平解决争端方法。这实际上在《宣言》中已经有所规定。第二类则是提交其他的能导致有拘束力的裁判程序, 可以是仲裁也可以其他程序。事实上, 按照南方蓝鳍金枪鱼仲裁案中仲裁法庭的观点, 这样的机构即使是一个多边的解决问题机构, 只要持续有效地为当事方所坚持, 就能排除仲裁庭的管辖权。因此, 我国在策略选择上应有所改变。

一是继续坚持通过直接争议的主权国家谈判解

^① Southern bluefin tunna cases, paragraph 62, 63, 57 [EB/OL]. http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf. http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XXIII/1-57.pdf 2015-04-02.

决。我国向来主张由直接争议的争端方谈判和协商解决,而不主张通过调解、司法程序或者仲裁程序解决。事实上我国也与许多国家通过谈判解决了大部分的领土争端问题。我国一直坚持南海争端由有直接争议的主权国家通过谈判来解决,这在《南海各方行为宣言》中有明确表示。应继续坚持包括《宣言》在内的国际协议文件的有效性。按照海洋法仲裁法庭的观点,只要自行选择和平解决方法的协议持续有效,则仲裁法庭的管辖权就被剥夺。

二是创造性地运用“双轨思路”。2014年8月9日,中国外交部长王毅在出席中国-东盟(10+1)外长会议时提出处理南海问题的“双轨思路”,得到东盟等各方的赞赏和关注。2015年3月29日召开的博鳌亚洲论坛南海分论坛上,全国人大外事委员会主任委员傅莹再次强调,“双轨思路”被证明是解决南海有关问题的有效途径。所谓“双轨思路”是指“有关争议由直接当事国通过友好协商谈判寻求和平解决,而南海的和平与稳定则由中国与东盟国家共同维护。”^[18]笔者认为这样的思路,能在客观上排除海洋法仲裁法庭的管辖。这是因为我国已经通过保留声明排除了大部分海洋争端的强制性仲裁,而剩下的争议也大部分有关和平与稳定的问题。我国不妨利用双轨制中的“一轨”即中国与东盟的体制,进而就一些有关和平与稳定的管控问题达成一些规则,则会在事实上形成自身选择的和平解决争端的方式解决所有海洋争议的局面,从而达到排除强制性仲裁程序的效果。

五、结语

《海洋法公约》规定了复杂的解决争端程序,并且规定了强制性解决争端程序。作为一个并非海洋强国的国家,我国参与这样的程序未必有利。在相当长的时期内,我国仍应当在“双轨思路”下来解决南海争议,包括与菲律宾之间的争议。当然,我们仍应充分认识我国与相关国家(不仅仅是菲律宾)所签定的协议、联合声明、共同宣言等国际文件的法律效力,从而利用条约和国际法规则的规定,尽量排除一些外来因素的干扰,包括国际司法机制的干扰。在中国与南海各国的共同努力下,解决南海争议,维

护南海的和平与稳定。

[参考文献]

- [1][7][9]Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966 [EB/OL]. http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_1_1966.pdf. 2015-4-12.
- [2][11]李浩培. 条约法概论[M]. 北京: 法律出版社 2003. 28. 25.
- [3][英]劳特派特. 奥本海国际法上卷(第二分册)[M]. 王铁崖, 陈体强, 译. 北京: 商务印书馆, 1981. 325.
- [4][5][6][8][英]安托尼·奥斯特. 现代条约法与实践[M]. 江国青, 译. 北京: 中国人民大学出版社 2005. 20. 41. 28. 20.
- [10]中华人民共和国外交部: 2013年中国与外国签订的双边条约一览表 [EB/OL]. http://www.fmprc.gov.cn/mfa_chn/ziliao_611306/tytj_611312/tyfg_611314/t1163855.shtml 2015-4-11.
- [12]中俄关系重要文件 [EB/OL]. http://ru.china-embassy.org/chn/zegx/ygwj/default_1.htm, 2015-4-12.
- [13]中华人民共和国和俄罗斯联邦北京宣言 [EB/OL]. http://www.gov.cn/gongbao/content/2000/content_60409.htm 2015-4-12.
- [14]关于中华人民共和国和哈萨克斯坦共和国友好关系基础的联合声明 [EB/OL]. <http://www.gov.cn/gongbao/shuju/1993/gwyb199326.pdf>, 2015-4-12.
- [15][16][17]中华人民共和国政府和菲律宾共和国政府建交联合公报 [EB/OL]. <http://www.people.com.cn/GB/shizheng/8198/29365/29370/2044997.html> 2015-4-12.
- [18]中方赞成以“双轨思路”处理南海问题 [EB/OL]. <http://news.sina.com.cn/o/2014-08-10/135930661240.shtml> 2015-4-12.

[责任编辑 解永照]